Die Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hans Lattermann

Referendar in Schwarzenberg i. Sa.

ACAD. LUGD BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 1. Ihre Geschichte und ihre Rechtsquellen 1
§ 2. Ihre Stellung im Gesellschaftsrechte 2
§ 3. Ihre Organe 5

Erster Teil.

Das Amt der Geschäftsführer.

§ 4. Die Qualifikation zum Geschäftsführer 8
§ 5. Die Bestellung der Geschäftsführer 11
§ 6. Die Beendigung der Geschäftsführerstellung 14
§ 7. Die rechtliche Natur des Vertragsverhältnisses zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer 19

Zweiter Teil.

Die Rechte und die Pflichten der Geschäftsführer.

§ 8. Die Rechte der Geschäftsführer 23
§ 9. Die Pflichten der Geschäftsführer 24
a) Allgemeine Pflichten 24
b) Besondere Pflichten 25
c) Die Haftpflicht 27
α) Gegenüber der Gesellschaft 27
β) Gegenüber den Gesellschaftern 29
γ) Gegenüber Dritten 30

Dritter Teil.

Die Vertretungsfunktion der Geschäftsführer.

§ 10. Die Wirkungen unerlaubter Handlungen der Geschäftsführer für die Gesellschaft 32
§ 11. Das Verhältnis der Geschäftsführer zu den sonstigen Organen der G. m. b. H. 34

Seite

§ 12. Die Vertretung nach § 35 des GGmbH. 36
a) Die Einzel- und die Gesamtvertretung 36
b) Die gerichtliche Vertretung 38
c) Die außergerichtliche Vertretung 39
§ 13. Das Verhältnis der Geschäftsführer zu einem etwa nach § 52 GGmbH. bestellten Aufsichtsrat 39

Vierter Teil.

Strafrechtliche Bestimmungen 42

Literaturverzeichnis.

Bauer, Geschäftsführung und Aufsichtsrat bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung 3. Aufl. 1904.

Bauer, Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 7. Jahrg. Nr. 4.

Berner, Die Gründung und die Geschäftsführung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 1904.

Billstein, Die Rechtsstellung der Geschäftsführer in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissert. 1908.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1. 1902.

Birkenbihl, Reichsgesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 1893.

Cahn, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Gesellschaftsrecht usw. 1899.

Crome, System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 3. Aufl. 1906; Bd. 2 Abt. 2 3. Aufl. 1906.

Ehrenberg, Gesellschaftsvertrag. Im Handwörterbuch der Staatswissenschaft Bd. 2.

Esser, Eine gesetzgeberische Studie zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 1886.

Esser, Reichsgesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 4. Aufl. 1908. (zit.: Esser.)

Fischer-Henke, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Jörtsch, Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. 1899.

Freiesleben, Die Rechtsstellung der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Geyer, Die rechtliche Stellung der Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie. 1887.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. 1895.

Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. 1903.

Hölder, Natürliche und juristische Personen. 1905.

Jaeger, Die Konkursordnung. 1902.

Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Bd. 23. 1902.

Kiesel, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihre Heranziehung zur Staatseinkommensteuer in Preußen. 1906.

Knoke, Das Recht der Gesellschaft. 1901.

Laband, Archiv für die ziviliſtiſche Praxis. Bd. 73.
Licht, Die rechtliche Stellung der Geſchäftsführer einer Geſellſchaft mit beſchränkter Haftung. Diſſert. 1904.
Liebmann, Kommentar zum Geſetz betr. die Geſellſchaften mit beſchränkter Haftung. 5. Aufl. 1906.
Makower, Kommentar zum Handelsgeſetzbuch. Bd. 1. 13. Aufl. 1906.
Mayer, Deutſches Verwaltungsrecht. Bd. 2. 1896.
Meurer, Die juriſtiſchen Perſonen. 1901.
Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung. 1885.
Neukamp, Das Reichsgeſetz betr. die Geſellſchaften mit beſchränkter Haftung. 3./4. Aufl. 1907.
Olshauſen, Kommentar zum Strafgeſetzbuch. 7. Aufl. Bd. 2. 1906.
Pariſius-Crüger, Reichsgeſetz betr. die Geſellſchaften mit beſchränkter Haftung. 4. Aufl. 1906.
Planck, Bürgerliches Geſetzbuch. Bd. 1. 3. Aufl. 1903.
Preuß, Stellvertretung oder Organſchaft. In Iherings Jahrbüchern Bd. 8 1902.
Rießer, Zur Reviſion des Handelsgeſetzbuchs. Beilage zu Goldſchmidts Zeitſchrift Bd. 35 Abt. 2.
Ring, Eine Rechtstheorie für Kolonialgeſellſchaften. 1887.
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung. 1905.
Simon, Deutſche Kolonialgeſellſchaften. In der Zeitſchrift für das geſamte Handelsrecht Bd. 19.
Staub-Hachenburg, Kommentar zum Geſetz betr. die Geſellſchaften mit beſchränkter Haftung. 2. Aufl. 1906. (zit.: Staub.)

Einleitung.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 1.

Ihre Geschichte und ihre Rechtsquellen.

Schon bei der Beratung des Aktiengesetzes v. 18. 7. 1884, so heißt es in der Begründung zum Gesetzentwurf betr. die G. m. b. H., wurde die Frage angeregt, ob nicht die Unternehmungen mit vereinigtem Kapital eine Ergänzung erfahren sollten durch Einführung einer neuen Form für Assoziationen mit beschränkter Haftung sämtlicher Teilnehmer.[1]) Es hatte sich nämlich infolge des Emporblühens des Handels in Deutschland und seinen Kolonien das Bedürfnis geltend gemacht, eine Gesellschaftsform zu finden, die eine Mittelstellung einnehmen sollte zwischen dem rein individualistischen Prinzip der offenen Handelsgesellschaft und dem kapitalistischen Prinzip, wie es bei der Aktiengesellschaft zum Ausdruck kommt.[2]) Für die offene Handelsgesellschaft ist charakteristisch die unbeschränkte Haftung aller Mitglieder. Eine Folge hiervon ist, daß die Geschäfte regelmäßig durch sämtliche Beteiligte geführt werden und so die Anteilnahme einer größeren Anzahl von Personen ausgeschlossen wird. Bei der Aktiengesellschaft andererseits, die grundsätzlich ein größeres Kapital fordert und der Beteiligung des großen Publikums zugänglich sein soll, fehlt infolge des fortwährenden Wechsels der Mitglieder und ihrer meist großen Anzahl jeder feste Zusammenhang des einzelnen mit der Gesellschaft. Eine Gesellschaftsform, bei der die Teil-

---

[1]) Stenogr. Ber. 1890/92 S. 3724.

[2]) vgl. Esser, Studie; Ring a. a. O.; Rießer S. 290 f.; Simon S. 85 f.; Stenogr. Ber. 1887/88 S. 710 f., S. 1155; 1889/90 S. 261 f.; 1890/92 S. 3724.

nehmer allein ihr eingelegtes Kapital aufs Spiel setzen, ohne zu der komplizierten Organisation und den schweren Anforderungen der Aktiengesellschaft greifen zu müssen, war nicht vorhanden. Diese Lücke füllte das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. v. 20./26. 4. 1892 aus, das am 20. 5. 1898 in neuer Fassung publiziert wurde.[3])

Dies Gesetz ist die erste, aber nicht die einzige Rechtsquelle für die G. m. b. H. Weitere — subsidiäre — Rechtsquellen sind vielmehr noch:

1. das Handelsgesetzbuch (vgl. GGmbH. § 13 Abs. 3, HGB. § 6);
2. das BGB. (§§ 26—31);
3. einige andere Reichsgesetze, z. B. Reichsstrafgesetzbuch, Reichskonkursordnung usw.;
4. die Landesgesetze; sie sind jedoch lediglich da von Bedeutung, wo es sich um öffentlichrechtliche Vorschriften handelt.[4])

Die Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuches ist freilich nicht unbestritten. Im Hinblick auf Art. 2 EG. z. BGB. und auf BGB. § 22 müssen wir jedoch mit der herrschenden Meinung sagen, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ergänzend Anwendung finden, und zwar überall da, wo es sich um vereinsrechtliche Fragen handelt, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über (rechtsfähige) Vereine.[5])

§ 2.

Ihre Stellung im Gesellschaftsrechte.

Um jene Mittelstellung, die, wie erwähnt, die G. m. b. H. einnimmt, richtig abzugrenzen, vor allem aber auch um die rechtliche Stellung ihrer Geschäftsführer beurteilen zu können, ist es von

---

[3]) Staub S. 19.

[4]) vgl. Stenogr. Ber. 1890/92 S. 3732 f.; Staub S. 28 Anm. 5.

[5]) Staub S. 21 Anm. 4 und die dort Zitierten; a. M. — doch widerspruchsvoll — Parisius-Crüger 1901 S. 66 Anm. 1; ebenso — trotz des Protestes — 1906 S. 88 Anm. 1; ferner Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 52; Dernburg Bd. 1 S. 259.

Wichtigkeit, festzustellen, ob die G. m. b. H. ein rechtsfähiger Verein im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches oder eine Gesellschaft, mithin juristische Person ist oder nicht.

Wie sich schon aus dem Vorigen ergibt, erblicken wir in der G. m. b. H. eine juristische Person. Die wichtige Frage ist jedoch streitig, weshalb wir uns näher mit ihr beschäftigen müssen. — Auf die Theorien der juristischen Person, der Fiktionstheorie der Postglossatoren und v. Savignys, die Theorie des Zweckvermögens von Brinz und die seit Beseler und Gierke herrschende Theorie der realen Verbandsperson näher einzugehen, würde übrigens hier zu weit führen. Wir schließen uns der besonders seit Gierkes Werk: „Das deutsche Genossenschaftsrecht" herrschenden Theorie an, daß außer der Individualpersönlichkeit auch andere Rechtsträger „real" existieren, nämlich die Verbandspersönlichkeiten.

Ein solches eigenes Rechtssubjekt ist der Verein des Bürgerlichen Gesetzbuches. Er ist von dem Wechsel der Mitglieder unabhängig. Er hat seine eigenen Rechte und Pflichten, die mit den Rechten und Pflichten der Mitglieder nichts zu tun haben. Das Vereinsvermögen gehört dem Verein als solchem, nicht dem einzelnen Mitgliede als Miteigentümer. Der Verein hat gesetzliche Vertreter (§ 26 BGB.). — Ganz anders die Gesellschaft. Sie ist kein Rechtssubjekt neben und über den Mitgliedern, sondern deren Gesamtheit und von ihrem Wechsel abhängig. Die Mitglieder sind die Träger der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten. Sie sind Miteigentümer der zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen. Die Gesellschaft kann nur Bevollmächtigte haben (§ 164 BGB.).[6])

Die Entscheidung nun, ob die G. m. b. H. ein Verein, d. h. also eine juristische Person oder eine Gesellschaft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, muß zugunsten der ersteren Annahme erfolgen. Allerdings haben sich einige Schriftsteller dagegen ausgesprochen,[7]) während nach der dem Gesetzentwurf beigegebenen

---

[6]) vgl. Dernburg Bd. 2 S. 606; Ehrenberg S. 224f.; Knoke S. 1; Billstein S. 7f.

[7]) Meurer a. a. O.; Rießer a. a. O.; Hölder S. 266f.

Begründung die Frage durch das Gesetz nicht entschieden sein und auch nur theoretisches Interesse haben soll.[8]) Dies ist jedoch unrichtig.

Denn erstens hat das Gesetz die Frage entschieden, und zwar — zweitens — dahin, daß die G. m. b. H. eine juristische Person ist. Dies ergibt sich aus § 13 Abs. 1, der besagt: „Die G. m. b. H. als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten", eine Ausdrucksweise, die auch in anderen Gesetzen, z. B. in § 210 HGB. (Aktiengesellschaft) zur Bezeichnung der juristischen Persönlichkeit üblich ist.[9]) Auch Abs. 2 des § 13 läßt die Vereinsnatur der G. m. b. H. erkennen. Dort heißt es: „Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen". Wenn nun aber kein Gesellschafter und doch die Gesellschaft haften soll, so ist dies nur so denkbar, daß die Gesellschaft, als selbständiges Rechtssubjekt gedacht, Trägerin der Haftung ist.[10]) Das ist auch die herrschende Meinung.[11]) Richtig bemerkt überdies Billstein, daß man auch aus dem Wort „Gesellschaft" nichts gegen die Vereinsnatur der G. m. b. H. folgern könne, und weist mit Staub[12]) darauf hin, daß der Ausdruck „G. m. b. H." überhaupt schief und unzutreffend sei. Wenn er aber statt dessen vorschlägt, den Namen „Verein mit beschränkter Haftung der Vereinsmitglieder" zu wählen,[13]) so ist das eine recht zweifelhafte Verbesserung; denn die Mitglieder haften überhaupt nicht, auch nicht beschränkt. Vorzuziehen wäre vielmehr die Benennung Staubs: „Gesellschaft ohne Haftung der Mitglieder und mit beschränkter Beitragspflicht".[14])

Schließlich ist die Frage aber auch von erheblich praktischer Tragweite. Ist nämlich die G. m. b. H. eine juristische Person,

---

[8]) Stenogr. Ber. 1890/92 S. 3737.

[9]) vgl. Staub S. 22 Anm. 11; Neukamp S. 42; Johow S. 105 f.; Parisius-Crüger S. 38 f.

[10]) Staub S. 132 Anm. 1.

[11]) Staub S. 133 Anm. 2; Berner S. 104; Esser S. 38; Birkenbihl S. 92; Förtsch S. 45 Anm. 1; Cahn S. 12 f.; Licht S. 12; Friesleben S. 4; Billstein S. 10 f.

[12]) Staub S. 22 Anm. 11.

[13]) Billstein S. 12.

[14]) Staub S. 22 Anm. 11.

so finden — wie schon oben ausgeführt — die Vorschriften über die Vereine (BGB. §§ 21 f.), nicht die über die Gesellschaft (BGB. §§ 705 f.) ergänzend Anwendung. Sodann richtet sich danach — wie ebenfalls erwähnt — die Stellung und die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer.[15]) Schließlich kommen noch vier weitere Punkte in Betracht, die aufzuzählen hier jedoch nicht von Interesse ist, da sie die Geschäftsführer der G. m. b. H., also unser Thema nicht berühren.[16])

Als Resultat gewinnen wir danach: Wie die Aktiengesellschaft ist die G. m. b. H. also eine juristische Person und tritt dadurch, obwohl auch sie das individualistische Moment zur Geltung bringen will, doch in einen scharfen Gegensatz zur offenen Handelsgesellschaft.[17])

§ 3.

Ihre Organe.

Wie jede juristische Person bedarf auch die G. m. b. H. zu ihren Handlungen physischer Personen.

Über die rechtliche Stellung solcher physischer Personen zu den juristischen Personen herrscht seit altersher Streit.

Nach den einen, den Anhängern der sogen. „Vertretungstheorie", handelt es sich um ein Vertretungsverhältnis zwischen zwei Rechtssubjekten, von denen das eine für das andere tätig wird. Es würden also die physischen Personen die juristischen Personen vertreten wie eine Einzelperson die andere.[18])

Nach der sogen. „Organschaftstheorie" handelt es sich dagegen nicht um ein Verhältnis zwischen zwei Rechtssubjekten, sondern um die Tätigkeit der juristischen Person selbst und unmittelbar. Der physischen Personen bedient sie sich nur als „Organ", d. h. wie sich der Mensch der Hand oder des Mundes als Organ bedient.[19])

---

[15]) Darüber s. unten.

[16]) Näheres s. bei Neukamp S. 43 f.

[17]) Über die Abgrenzungen nach der oft. HG. einerseits und nach der AG. andererseits s. im einzelnen Parisius-Crüger S. 39 f.

[18]) Schloßmann S. 289 f.; Mitteis S. 192; Mayer S. 395.

[19]) Laband S. 187 f.; Gierke, Theorie S. 614 f., PrivR. S. 496 f.

Ohne auf die abseits liegende Streitfrage näher eingehen zu können, wollen wir den Verfechtern der „Vertretungstheorie" nur erwidern, daß in den Worten des BGB. § 26 „Stellung eines gesetzlichen Vertreters" ausgedrückt ist, daß der Vorstand oder, wie das Gesetz betr. die G. m. b. H. sagt, die Geschäftsführer[20]) eben nicht gesetzliche Vertreter sind, daß danach vielmehr nur die Vorschriften über die gesetzlichen Vertreter auf den Vorstand angewendet werden sollen.[21]) Überdies spricht man, wie Billstein richtig hervorhebt, von einer „gesetzlichen Vertretung" doch nur, wenn mit einem bestimmten Rechtsverhältnis von selbst eine Vertretungsmacht für andere verbunden ist, ein Vollmachts-, Auftrags- oder sonstiges derartiges Rechtsverhältnis also fehlt.[22]) Gegen die „Vertretungstheorie" spricht schließlich entscheidend BGB. § 31, wo der Verein für den Schaden verantwortlich gemacht ist, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begonnene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

Damit ist die „Organschaftstheorie" anerkannt.

Es ist jedoch nicht zu übersehen, daß die Organe der juristischen Person nicht Organe wie der der physischen Person, sondern selbst physische Personen, Menschen, sind, die für die juristische Person handeln. Insofern ist Organschaft eine Art Stellvertretung, und insofern muß die Organtheorie eine Modifikation erfahren. Allein dieses Vertretungsverhältnis ist von jedem zwischen Einzelpersonen denkbaren Vertretungsverhältnis spezifisch verschieden und hat außerhalb des Bereiches der Gesamtpersonen schlechthin kein Vorbild.[23])

Dieser eigenartigen Bildung Rechnung tragend, bezeichnet man neuerdings[24]) diejenigen physischen Personen, die vom Gesetz erfordert, von dem Statut bestellt, für die juristische Person

[20]) Oder die „Direktoren" usw. Auf den Namen kommt es nicht an, sondern auf das Wesen; vgl. Birkenbihl S. 186; desgl. die herrschende Ansicht. A. M. Staub S. 299 Anm. 44.

[21]) Fischer-Henle Anm. 3 zu § 26; Crome S. 228 Anm. 11.

[22]) Billstein S. 15 f.; Crome S. 466 II.

[23]) Gierke, Theorie S. 623; Crome S. 227.

[24]) Freisleben S. 7; Billstein S. 16 f.

handeln und sie vertreten, die Organe i. e. S., als „organschaftliche Vertreter". Bei der G. m. b. H. wären dies also die Geschäftsführer (GGmbH. § 35).

Unter Organe i. w. S. wären demnach ferner noch die Gesamtheit der Gesellschafter sowie der etwaige Aufsichtsrat zu verstehen (GGmbH. §§ 45 f.).[25])

Die Gesamtheit der Gesellschafter ist ein Organ nach innen, ein nur beschließendes Organ. Auch muß man von ihr als Beschlußorgan sprechen, nicht etwa als General- oder Gesellschafterversammlung; denn nach § 48 Abs. 2 GGmbH. kann die Gesellschaftergesamtheit auch ohne Versammlung beschließen.[26])

An der Geschäftsführung Dritten gegenüber kann sich die Gesellschaftergesamtheit höchstens mittelbar beteiligen, indem sie Beschlüsse faßt, die auf die Tätigkeit der Geschäftsführer — veranlassend oder hemmend — einwirken. Immer aber bleibt diese Leitung intern.

Die Anstellung von Geschäftsführern[27]) durch die Gesellschaftergesamtheit — ein Fall, wo diese scheinbar die Gesellschaft Dritten gegenüber vertritt — ist auch nur ein Akt gesellschaftlicher Betätigung. „Sie ist die Schaffung eines körperlichen Organs, dessen die Gesellschaft bedarf und das hierdurch erst in ein Dienstverhältnis zur Gesellschaft tritt."[28])

In gleicher Weise handelt der durch GGmbH. § 52 etwa bestellte Aufsichtsrat[29]) lediglich nach innen.

Das einzige nach außen hin handelnde Organ sind die Geschäftsführer. Sie sind die ordentlichen ständigen Träger der Handlungsfähigkeit der G. m. b. H.

Nach GGmbH. § 44 gelten die für die Geschäftsführer gegebenen Vorschriften auch für deren Stellvertreter, und zwar alle, insbesondere auch die §§ 35 f.[30])

---

[25]) vgl. GGmbH. §§ 37 Abs. 2 und BGB. § 45 Abs. 2.

[26]) Staub S. 349 Anm. 5, 6.

[27]) vgl. GGmbH. § 46 Nr. 5, 6, 8.

[28]) Staub S. 350 Anm. 6.

[29]) Auch hier ist — wie auch Staub (S. 398 Anm. 2, S. 399 Anm. 4) zugibt — der Name nicht das Entscheidende.

[30]) Neukamp S. 195 zu § 44; Staub S. 348 zu § 44; Esser S. 23 zu § 6.

Erster Teil.

Das Amt der Geschäftsführer.

§ 4.

Die Qualifikation zum Geschäftsführer.

Über die Qualifikation zum Geschäftsführer sagt GGmbH. § 6 Abs. 2 u. 3, daß zu Geschäftsführern Gesellschafter und andere Personen bestellt werden können, daß jedoch, falls im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, daß sämtliche Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt sein sollen, nur die der Gesellschaft bei Festsetzung dieser Bestimmung angehörenden Personen als die bestellten Geschäftsführer zu gelten haben. Etwas Weiteres sagt das Gesetz nicht. Die Befähigung zum Geschäftsführer besitzt daher jeder, der nicht durch die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches oder ausdrücklich durch das Statut zu diesem Amt für unfähig erklärt ist. Unfähig zum Geschäftsführeramt sind demnach vor allem Personen unter sieben Jahren und Geisteskranke. Andererseits können jedoch beschränkt Geschäftsfähige, also z. B. ein Minderjähriger über sieben Jahre, nach BGB. § 165 zum Geschäftsführer bestellt werden.[1]) Ebenso ist die Bestellung von Frauen[1]) und Ausländern[2]) zu Geschäftsführern durchaus zulässig.

Auch Reichs- und Landesbeamte können Geschäftsführer sein, selbst wenn ihnen die Übernahme eines solchen Amtes durch Landesgesetz oder nach dem Reichsbeamtengesetz verboten ist. Nehmen sie in diesem Falle ein Geschäftsführeramt an, so mögen sie sich wohl einer Disziplinarbestrafung aussetzen, auf ihre Geschäftsführerfähigkeit hingegen üben derartige Vorschriften keinen

---

[1]) Bauer S. 39.

[2]) Staub S. 298 Anm. 38.

Einfluß aus.[3]) Handelsrichter — die ja nach BVG. § 116 den richterlichen Beamten gleichstehen — können dagegen, auch ohne eine disziplinarische Verfolgung befürchten zu müssen, das Geschäftsführeramt bekleiden. Das ergibt sich zweifellos aus GVG. § 113, wonach jeder Deutsche, der als Vorstand einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, zum Handelsrichter ernannt werden kann.[4]) Das Gesetz läßt also in bezug auf die Qualifikation zum Geschäftsführer sehr weiten Spielraum. Indes bleibt es dem Gesellschaftsvertrag überlassen, weitere Beschränkungen eintreten zu lassen. So kann beispielsweise bestimmt werden, daß das Verfallen in Konkurs oder der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte den Verlust der Geschäftsführerstellung nach sich ziehen soll. Wichtig ist die Frage, ob auch nichtphysische, also juristische Personen Geschäftsführer sein können. Dieser Meinung sind Birkenbihl[5]) und Cahn.[6]) Mit der herrschenden Ansicht lehnen wir jedoch diese Auffassung ab. Jedenfalls ist sie höchstens theoretisch richtig. Praktisch gelangt man dagegen auf einem Umwege doch wieder zu einer physischen Person:

Die betreffende juristische Person ist zwar Geschäftsführer, kann aber ihr Amt nur durch eine physische Person ausüben.[7])

Hinsichtlich der Bestellung Unfähiger zum Geschäftsführer ist zwischen gesetzlicher und statutarischer Unfähigkeit zu unterscheiden.

Im ersteren Falle ist die Wahl ungesetzlich und daher nach § 134 BGB. nichtig, d. h. eine solche Wahl ist als nie geschehen anzusehen. Ist die Wahl dagegen auf einen nur statutarisch Unfähigen gefallen, so ist der Beschluß nicht als von Grund aus ungültig, vielmehr nur als eine Verletzung des Gesellschaftsvertrags[8]) anzusehen, er ist daher nur anfechtbar.

---

[3]) Staub S. 298 Anm. 38.

[4]) Birkenbihl S. 56.

[5]) Birkenbihl S. 56 Nr. 4.

[6]) Cahn S. 58.

[7]) Billstein S. 28 f.; ferner Staub S. 298 Anm. 38; ferner Liebmann S. 37 Nr. 4; Esser S. 29 u. a.

[8]) Staub S. 298 Anm. 39 und S. 351 Anm. 10, S. 362 Anm. 11.

Ähnlich verhält es sich, wenn ein nachträglicher Ungültigkeitsgrund eintritt. Ist er ein gesetzlicher, so hört die Geschäftsführereigenschaft von selbst auf, ist er dagegen ein statutarischer, so muß die Bestellung besonders widerrufen werden.[9])

Zu beantworten ist hier endlich noch die Frage, ob ein Mitglied des etwa nach § 52 GGmbH. bestellten Aufsichtsrats zum Geschäftsführer bestellt werden kann. Das Gesetz betr. die G. m. b. H enthält hierüber keine Bestimmungen; man könnte daher nach den allgemeinen Regeln über die Qualifikation zum Geschäftsführer an die Zulässigkeit einer solchen Wahl glauben. Indes greift hier ergänzend das Handelsgesetzbuch ein. In Anwendung soll hier § 248 Abs. 1 HGB. kommen, der bestimmt, daß Aufsichtsratsmitglieder der Aktiengesellschaft nicht zugleich Mitglieder des Vorstands sein können. Der Grund für diese Vorschrift ist offenbar in der Erwägung zu suchen, daß die dem Aufsichtsrat eigentümliche kontrollierende Tätigkeit durch die Wahl zum Geschäftsführer aufgehoben werden würde. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, daß die kontrollierende Tätigkeit des Aufsichtsrats eine dauernde und ununterbrochene sein muß; es soll vielmehr grundsätzlich nur erfordert werden, daß die Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrats gegenüber den Geschäftsführern (Vorstandsmitgliedern) durch dauernde Vereinigung beider Funktionen aufgehoben wird. Diesem Grundsatz verleiht § 52 Abs. 2 HGB. — der damit eine Einschränkung des Abs. 1 enthält — Ausdruck, indem er die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds zum Geschäftsführer für den Fall zuläßt, daß ersteres den letzteren nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum vertritt.[10])

Doch entscheidet darüber in erster Linie der Gesellschaftsvertrag.[11])

---

[9]) Staub S. 298 Anm. 40.

[10]) Birkenbihl S. 269; Staub S. 407 Anm. 47.

[11]) s. darüber unten S. 39 f.

§ 5.

Die Bestellung der Geschäftsführer.

Über die Bestellung der Geschäftsführer[12]) sagt § 6 Abs. 2: „Die Bestellung erfolgt entweder im Gesellschaftsvertrag oder nach Maßgabe der Bestimmungen des dritten Abschnitts". Die Bestellung erfolgt also entweder im Gesellschaftsvertrag oder nach § 46 Ziff. 5. Was den ersteren Fall anbetrifft, so ist sie hier nicht als Bestandteil des Vertrages anzusehen und daher bei Bestellung anderer Geschäftsführer eine Statutenänderung nicht erforderlich. Eine solche Bestimmung im Gesellschaftsvertrag ist vielmehr als Nebenbestimmung, zum Zwecke der einstweiligen Regelung der Bestellungsform gegeben zu betrachten. Im übrigen sind jedoch außer den erwähnten noch andere Bestellungsformen zulässig. So erfolgt beispielsweise die Bestellung bisweilen durch einen event. bestellten Aufsichtsrat, bisweilen auch — nach BGB. § 29 — durch das Amtsgericht. Sie erfolgt, wenn die erforderliche Zahl der Geschäftsführer nicht mehr vorhanden ist, auf Antrag eines Beteiligten (Gesellschafters, Gläubigers). Dieser amtlich bestellte Geschäftsführer führt die Geschäfte bis zur Hebung des Mangels, d. h. bis zur ordnungsmäßigen Bestellung eines anderen Geschäftsführers.[13]) Betreffs des Zeitpunktes der Bestellung ergibt sich aus den §§ 7, 8, 78, daß sie vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zu erfolgen hat.

Für die Bestellungsform gelten, falls die Bestellung nicht im Gesellschaftsvertrag erfolgt, die Vorschriften der §§ 47 u. 48 Abs. 2, d. h. sie wird durch Beschlußfassung der Gesellschafter nach

---

[12]) Mit der Bestellung ist nicht zu verwechseln der etwa zugrunde liegende besondere Vertrag (Auftrag, Dienstvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag), unter welchen sowohl die Vornahme von Rechtsgeschäften und die Führung von Prozessen im Namen oder für Rechnung des Dienstempfängers fällt, als auch jede Art tatsächlicher Handlungen, sofern sie die Verwaltung des Vermögens des Dienstempfängers berühren (vornehmlich Cosack S. 516); die Bestellung ist vielmehr die Ernennung eines durch besonderen Vertrag Verpflichteten oder zu Verpflichtenden zum Organ der Gesellschaft.

[13]) Staub S. 299 Anm. 43.

der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, und zwar entweder in einer Versammlung oder im gemeinsamen Einvernehmen aller durch schriftliche Abgabe der Stimmen vollzogen. Etwaige Formen sind für die Annahme nicht erforderlich; es genügen vielmehr konkludente Handlungen. Einer besonderen Annahme der Bestellung bedarf es aber dann nicht, wenn eine solche Pflicht etwa schon im Gesellschaftsvertrage den Gesellschaftern auferlegt worden ist (GGmbH. § 3 Abs. 2).[14])

Um nun die so erfolgte Bestellung Dritten gegenüber kundzutun und zugleich ihnen gegenüber geltend zu machen, muß die Eintragung der Geschäftsführer ins Handelsregister[15]) erfolgen. Zur Anmeldung ist nach § 8 Ziff. 2 beizubringen: „die Legitimation der Geschäftsführer, sofern dieselben nicht im Gesellschaftsvertrage bestellt sind".

Ist die Bestellung bereits im Gesellschaftsvertrag erfolgt, so bedarf es keines besonderen Nachweises ihrer Legitimation, da sie schon aus dem nach Ziff. 1 einzureichenden Gesellschaftsvertrage hervorgeht.

Ist sie durch Beschluß der Gesellschafter oder auf andere Art (§ 45 Abs. 2) erfolgt, so muß bei schriftlicher Bestellung das Original oder eine beglaubigte Abschrift vorgelegt werden, bei mündlicher dagegen eine schriftliche Bescheinigung der Mitglieder des ernennungsberechtigten Organs eingereicht werden.[16]) Ist die Bestellung durch eine Behörde erfolgt, so wird die Bestellungsurkunde beizubringen sein.

Ebenso wie die Bestellung ist jede Änderung in der Person der Geschäftsführer zur Eintragung anzumelden (GGmbH. § 39 Abs. 1).[17])

Ist die Anmeldung aber schon auf Grund des § 54 erfolgt, so ist eine nochmalige Anmeldung nach § 39 natürlich nicht notwendig, da dann die Änderung in der Person der Geschäftsführer schon beim Registergericht verlautbart ist.

---

[14]) vgl. Neukamp S. 11 Nr. 6; Staub S. 299 Anm. 46.

[15]) Zuständiges Gericht — Registergericht — ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat; § 7 Abs. 1; vgl. FGG. § 125.

[16]) Birkenbihl S. 69 Ziff. 2.

[17]) Näheres s. bei Staub S. 316 Anm. 1; Neukamp S. 164.

Es ergibt sich die Frage, wer die Anmeldungen zu besorgen hat. Die Antwort hierauf erteilt § 78: „Die in diesem Gesetze vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister sind durch die Geschäftsführer . . . zu bewirken". Es liegt hiernach also die Pflicht zur Anmeldung den Geschäftsführern ob, und zwar hat die Anmeldung im Falle der Kollektivvertretung von allen zu erfolgen, die zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind.

Nun kann der Fall eintreten, daß die Veränderung in der Person der Geschäftsführer zur Folge hat, daß das Geschäftsführerorgan nicht mehr zur Vertretung ausreicht, so z. B. nicht mehr die im Gesellschaftsvertrag vorgeschriebene Anzahl von Geschäftsführern vorhanden ist; dann muß es vor der Anmeldung erst ergänzt werden.[18])

Für die Form der Anmeldung enthält das Gesetz betr. die G. m. b. H. eine allgemeine Vorschrift nicht.

Es findet daher die allgemeine Bestimmung des § 12 HGB. Anwendung, an das sich der Abs. 2 des § 39 GGmbH. ergänzend anschließt.

§ 12 HGB. lautet: „Die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister sowie die zur Aufbewahrung bei dem Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften sind persönlich bei dem Gerichte zu bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen". Diese Bestimmung findet ihre Ergänzung durch § 39 Abs. 2, worin gesagt ist, daß die etwaigen Urkunden über die Bestellung der Geschäftsführer oder über die Beendigung ihrer Vertretungsbefugnis der Anmeldung zur Eintragung in einfacher Abschrift beizufügen ist. Daß eine Anmeldung durch Bevollmächtigte zulässig ist, ist jetzt wohl im Hinblick auf HGB. § 12 Abs. 2 Satz 1 allgemein anerkannt.[19]) Die den Geschäftsführern nach § 39 Abs. 3 zur Aufbewahrung bei dem Registergericht auferlegte Zeichnung ihrer Unterschrift erfolgt gewöhnlich gemäß § 128 FGG. zu Protokoll des Gerichtsschreibers (HGB. § 12).[20])

---

[18]) Staub S. 317 Anm. 2.

[19]) Parisius-Crüger S. 115 Nr. 2; Bauer S. 77; Staub S. 96 Anm. 7 und Makower S. 57; dagegen früher Staub 1. Aufl. und im Anschluß an ihn Freiesleben S. 27 f.

[20]) vgl. Neukamp S. 30 Nr. 6.

Ist die Eintragung erfolgt, so wird sie nach § 10 HGB. bekanntgemacht.

Die Wirkung der Eintragung regelt der allgemeine § 15 HGB. Es kann hiernach die einzutragende Tatsache einem Dritten gegenüber nur geltend gemacht werden, wenn sie eingetragen ist oder nachweislich dem Dritten bekannt war. Es wird hier also im Falle der Nichteintragung positive Kenntnis des Dritten von der Bestellung oder Abberufung eines Geschäftsführers verlangt, während selbst grobfahrlässige Unkenntnis bedeutungslos ist. Aber selbst im Falle der Eintragung muß der Dritte dieselbe nicht unbedingt gegen sich gelten lassen. Vielmehr kann er nach § 15 Abs. 2 HGB. den Beweis erbringen, daß er die eingetragene Tatsache weder kannte noch kennen mußte. Gelingt ihm dieser Beweis, so hat die Eintragung gegen ihn keine Wirkung. Was die Beweisfrage anlangt, so liegt, wie erwähnt, im Eintragungsfalle der Beweis nichtfahrlässiger Unkenntnis dem Dritten ob, während im entgegengesetzten Falle die Gesellschaft zu beweisen haben wird, daß der Dritte die Tatsache der Bestellung oder der Abberufung wirklich kannte.

Im Innenverhältnis, d. h. dem Verhältnis der Geschäftsführer zur Gesellschaft, gilt natürlich die Bestellung oder Änderung auch schon vor der Eintragung als erfolgt; es entscheidet hier lediglich der interne Akt.[21]) Der Grund hierfür ist darin zu suchen, daß die Eintragung eben gemäß dem Publizitätsprinzip zur Kenntnisnahme außerhalb der Gesellschaft stehender Personen erfolgt.

§ 6.

Die Beendigung der Geschäftsführerstellung.

Über die Beendigung der Geschäftsführerstellung enthält § 38 Abs. 1 die Vorschrift, daß die Bestellung völlig frei widerruflich ist. Dem fügt Abs. 2 desselben Paragraphen die Bestimmung hinzu, daß im Gesellschaftsvertrag die Zulässigkeit des Wider-

[21]) Staub S. 318 Anm. 11; Neukamp S. 166a; Liebmann S. 110 Nr. 6; a. M. Birkenbihl S. 207 Nr. 4.

rufs von dem Vorliegen wichtiger Gründe abhängig gemacht werden könne.

Nach § 38 Abs. 1 ist also die Bestellung völlig frei widerruflich. Dies ist die gesetzliche Regel. Es ist daher der Widerruf auch gestattet, wenn im Anstellungsvertrag eine bestimmte Amtsdauer oder eine Anstellung auf Lebenszeit vorgesehen ist. Erfolgt er in einem solchen Falle, so kann der Geschäftsführer nicht auf das weitere Bestehen seines Amtes klagen, sondern höchstens Entschädigungsansprüche geltend machen. Eine entgegenstehende Vereinbarung, etwa die Aussetzung einer unverhältnismäßig hohen Konventionalstrafe für den Fall des Widerrufs, würde als contra legem verstoßend nichtig sein. In Betracht zu ziehen ist allerdings, ob der Geschäftsführer begründeten Anlaß zu seiner Enthebung gegeben hat, oder ob sie ungerechtfertigt war. Freilich kann sich aus den „bestehenden Verträgen" auch ergeben, daß sogar bei grundloser Entlassung keine Entschädigung gewährt zu werden braucht.

Auch können nicht nur Schadensersatz-, sondern auch Erfüllungsansprüche geltend gemacht werden.[22]) § 38 Abs. 2 gestattet, wie erwähnt, eine Beschränkung des völlig freien Widerrufs, und zwar auf den Fall, daß wichtige Gründe denselben notwendig machen. Als solche Gründe sind im Gesetz insbesondere angeführt grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung. Eine solche Einschränkung ist jedoch auch nur als Gesellschaftsregel aufzufassen. Auch wenn wichtige Gründe nicht vorliegen, kann die Bestellung trotzdem frei widerrufen werden. Dies würde zwar einen Verstoß gegen den Gesellschaftsvertrag bedeuten, im übrigen aber dem Geschäftsführer gegenüber vollgültig sein. Der letztere kann in diesem Falle nicht auf Wiedereinsetzung in sein Amt, sondern nur auf Schadensersatz klagen.[23]) Jeder Gesellschafter ist aber befugt, den Widerruf als gegen die Satzung verstoßend anzusehen. Zweifelhaft ist, ob der Registerrichter den Widerruf für den Fall, daß er bei einer

[22]) Staub S. 313 Anm. 4; Förtsch S. 108 Nr. 2; Liebmann S. 107 Nr. 2.

[23]) Staub S. 314 Anm. 5; Liebmann S. 108 Nr. 3; a. M. Birkenbihl S. 204; Neukamp S. 162 Nr. 5; Förtsch S. 106.

statutarischen Beschränkung gemäß § 38 Abs. 2 erfolgt und Streit über seine Zulässigkeit herrscht, eintragen oder die Eintragung bis zur event. prozessualen Entscheidung aussetzen müsse. Auf den letzteren Standpunkt stehen die Motive,[24]) die bei Streit über obige Frage eine Eintragung für unzulässig erklären und dafür der Gesellschaft anheimgeben, dieselbe durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung herbeizuführen.

Derselben Ansicht sind Förtsch und Birkenbihl.[25])

Allein diese Auffassung ist im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen, überdies würde Abs. 2 ein „völlig unpraktikables Rechtsinstitut" sein. Vornehmlich würde der Widerruf ohne die sofortige Wirkung erheblich an Wert verlieren, denn der anfechtende Geschäftsführer hätte nur zu viel Zeit, die Gesellschaft zu schädigen. Andererseits ist dieser hinreichend durch das Recht geschützt, den Widerruf im Wege der Klage anzufechten. Der Registerrichter ist ferner nicht der Hüter der Gesellschaftsrechte. Wenn der Beschluß nur den zwingenden Gesetzesvorschriften entspricht, so hat er ihn zu respektieren. Der Registerrichter hat daher nicht zu prüfen, ob der Widerruf aus wichtigen Gründen erfolgt ist, sondern ihn einzutragen.[26])

Die in § 38 Abs. 2 vorgesehene Beschränkung kann als Gesellschaftsregel nur im Gesellschaftsvertrag aufgestellt werden. Bei Aufhebung oder Änderung der beschränkenden Bestimmung ist also eine Änderung des Gesellschaftsvertrages nötig, die ohne Zustimmung der Geschäftsführer durch Gesellschaftsbeschluß erfolgen kann, es sei denn, daß einem Gesellschafter das Recht zur Geschäftsführung ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag erteilt ist. Im letzteren Falle ist das Recht zur Geschäftsführung als „Sonderrecht" im Sinne des § 35 BGB. anzusehen, welches ohne seine Zustimmung nicht beeinträchtigt werden kann,[27]) da Sonderrechte nur mit Einwilligung des Berechtigten geschmälert werden können.

---

[24]) Stenogr. Ber. 1890/92 S. 3748; FGG. § 127.

[25]) Förtsch S. 106 Nr. 4; Birkenbihl S. 205.

[26]) Staub S. 314 Anm. 6; Liebmann S. 108 Nr. 5; Parisius-Crüger S. 203 Nr. 3.

[27]) Ein auch ohne seine Zustimmung erfolgender Widerruf würde trotzdem gültig sein, aber schadensersatzpflichtig machen.

Als wichtige Gründe für den Widerruf nach § 38 Abs. 2 bezeichnet das Gesetz „insbesondere" grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung. Ob im Einzelfall eine grobe Pflichtverletzung vorliegt, dies zu entscheiden, muß dem freien richterlichen Ermessen anheimgegeben werden. Genaue Bestimmungen lassen sich hier nicht geben, da die Pflichtverletzungen der mannigfaltigsten Art sein können. So ist es beispielsweise als grobe Pflichtverletzung und als wichtiger Grund zum sofortigen Widerruf angesehen worden, wenn ein Geschäftsführer den Ansprüchen eines Dritten aus Börsengeschäften den Spieleinwand entgegengesetzt hat.[28]) Auch die Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung kann nur nach Lage des Einzelfalles beurteilt werden.[29])

Darüber, wem das Recht zum Widerruf zusteht, bestimmt § 46 Abs. 5, daß die Abberufung von Geschäftsführern ebenso wie ihre Bestellung der Bestimmung der Gesellschaft unterliegt. Freilich ist auch diese Bestimmung dispositiver Natur; der Gesellschaftsvertrag kann nach § 45 etwas anderes anordnen, z. B. die Abberufung der Geschäftsführer anderen Organen, etwa einem nach § 52 bestellten Aufsichtsrat überlassen.[30])

Endlich kann die Beendigung des Geschäftsführeramtes auch durch Amtsniederlegung seitens der Geschäftsführer erfolgen. Hierbei ist zu unterscheiden, ob der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter ist und kraft dieser Stellung das Geschäftsführeramt ausübt oder nicht. Ist dies der Fall, so kommt BGB. § 712 Abs. 2 in Verb. mit § 671 Abs. 2 u. 3 zur Anwendung. Es kann also dann ein solcher Geschäftsführer jederzeit bei wichtigem Grund, auch wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat (BGB. § 671 Abs. 3), die Geschäftsführung niederlegen.

Übt dagegen — was die Regel ist — der Geschäftsführer das Amt nicht kraft seiner Gesellschaftereigenschaft, sondern auf Grund eines Auftrags oder eines Dienstverhältnisses[31]) aus, so kann er im Falle des Auftrags sein Amt jederzeit niederlegen.

---

[28]) RGE. Bd. 53 S. 266 ff.

[29]) vgl. im übrigen oben S. 7.

[30]) Staub S. 368 Anm. 22.

[31]) s. oben S. 11 Anm. 12 und unten S. 39 f.

Allerdings ist er dann, falls er dies ohne wichtigen Grund zur Unzeit tut, der Gesellschaft schadensersatzpflichtig.[32]) Ist das Verhältnis dagegen ein Dienstvertrag, so kann der Geschäftsführer regelmäßig nur bei wichtigen Gründen sein Amt niederlegen, d. h. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen (BGB. § 626); ohne wichtige Gründe kann er dagegen sein Amt nur unter der Voraussetzung niederlegen, daß er nicht in einem dauernden Verhältnisse mit festen Bezügen steht (BGB. § 627).[33])

Neben die angeführten Gründe treten ferner noch folgende Beendigungsgründe:

Mit dem Tode des Geschäftsführers erlischt das Geschäftsführeramt als eine besondere persönliche Vertrauensstellung.

Ebenso endigt das Geschäftsführeramt durch Zeitablauf, wenn nämlich die Bestellung nur auf eine bestimmte Zeit erfolgt war.

Schließlich endet das Geschäftsführeramt mit der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft. Diese geht jedoch mit der Auflösung der Gesellschaft (§ 60) nicht zugrunde. Die Auflösung besteht vielmehr darin, daß „die Gesellschaft ihre bisherigen Existenzzwecke zu verfolgen aufhört und statt deren nur den einen Zweck verfolgt, zu liquidieren". „Die G. m. b. H. gibt durch die Auflösung selbst ihre Existenz nicht auf, sondern verändert nur ihre Art."[34])

Gelangt die Gesellschaft in das Stadium der Liquidation, so werden die Geschäftsführer zu Liquidatoren, falls nicht nach § 66 andere Liquidatoren bestellt werden.

Gerät die Gesellschaft in Konkurs, so fallen die Geschäftsführer von selbst fort, wenn sie nach § 64 den Konkurs angemeldet haben.

Wie die Bestellung der Geschäftsführer, so ist die Beendigung des Geschäftsführeramtes durch Eintragung zu veröffentlichen (§ 39). Über die näheren Erfordernisse der Eintragung und Anmeldung sowie über ihre Wirkung gilt das oben bei der Bestellung

---

[32]) Staub S. 315 Anm. 11; Liebmann S. 109 Anm. 6; Neukamp S. 163 Anm. 6.

[33]) Staub S. 315 Anm. 11; Neukamp S. 163 Anm. 6; auch wohl Förtsch S. 105 Anm. 2.

[34]) Staub S. 460 Anm. 1.

Gesagte. Zu bemerken ist hierbei jedoch, daß der ausscheidende Geschäftsführer bei der Anmeldung nicht mehr mitwirkt.[35])

§ 7.

Die rechtliche Natur des Vertragsverhältnisses zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer.

Wie schon erwähnt[36]) wird eine Person durch die Bestellung zum Geschäftsführer Organ der Gesellschaft und tritt dadurch in Beziehung zur Außenwelt; soweit der Geschäftsführer zur Gesellschaft selbst in Beziehung tritt, sind für diese die zwischen ihm und der Gesellschaft getroffenen Abreden maßgebend.

Welcher Natur diese besonderen Rechtsgeschäfte — der sogen. Anstellungsvertrag — sind, ist sehr bestritten.

Die Verpflichtung zum Geschäftsführeramt kann einmal im Gesellschaftsvertrage begründet sein;[37]) wird der Geschäftsführer aber nicht dem Kreise der Gesellschafter entnommen, so kommen folgende zwei Verträge in Betracht: Auftrag und Dienstvertrag.[38])

Werden die Dienste des Geschäftsführers unentgeltlich geleistet, so liegt Auftrag vor. Denn wie beim römischen Mandat ist gerade die Unentgeltlichkeit ein Charakteristikum des Auftrags (BGB. § 662). Indes wird die unentgeltliche Tätigkeit nur sehr selten vereinbart werden. In den meisten Fällen ist das Vertragsverhältnis ein entgeltliches und daher ein Dienstvertrag. Die Natur dieses Dienstverhältnisses ist jedoch nicht die des Dienstvertrages zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen. Die Geschäftsführer sind keine Handlungsgehilfen, vielmehr den Handlungsgehilfen der Gesellschaft gegenüber selbst Prinzipale.[39]) Es kommen also die Bestimmungen des BGB. §§ 611 f. über den Dienstvertrag zur

---

[35]) Liebmann S. 110 Anm. 3; Birkenbihl S. 205 Abs. 1.

[36]) s. oben S. 11 Anm. 12.

[37]) s. oben S. 12 u. 17.

[38]) s. oben S. 11 Anm. 12 und S. 12; Geyer S. 36 f.

[39]) Staub S. 300 Anm. 49; Bauer S. 32; Liebmann S. 95 II; Birkenbihl S. 186 Nr. 3; Förtsch S. 96 Nr. 4. Sie sind übrigens auch keine Kaufleute, da sie die Handelsgeschäfte nicht im eigenen Namen betreiben.

Anwendung, und zwar handelt es sich, wie schon betont,[40]) um einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (BGB. § 675).

Die Frage, wie hoch sich die Vergütung für geleistete Dienste bemißt, wird meist der Anstellungsvertrag beantworten. Ist dies nicht der Fall, so ist die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen (§ 612 Abs. 2 BGB.). Die Art und Weise, in der diese Vergütung gezahlt wird, ist für die Auslegung des Vertragsverhältnisses bedeutungslos. Es ist nicht notwendig, daß die Vergütung für die Dienste in festbestimmten, regelmäßig wiederkehrenden Leistungen erfolgt, um das Vertragsverhältnis zu einem Dienstvertrag zu machen. So ist z. B. ein Vertrag, in dem Tantieme bewilligt wird, als entgeltlicher und daher als Dienstvertrag anzusehen. Allerdings ist ein wesentlicher materiellrechtlicher Unterschied zwischen dem entgeltlichen und unentgeltlichen Anstellungsvertrag deshalb nicht vorhanden, weil in solchen Fällen nach § 675 BGB. die wesentlichsten Vorschriften über den Auftrag Anwendung finden. Von den Vorschriften des Dienstvertrages bleiben die §§ 617 u. 618 Abs. 2 BGB. hier außer Betracht.

Ist der Geschäftsführer wegen Krankheit oder aus sonstigem Grunde an der Geschäftsführung verhindert, so greift, da die Geschäftsführer eben keine Handlungsgehilfen sind, nicht HGB. § 63, sondern § 616 BGB. Platz, wonach der Geschäftsführer seinen Anspruch auf die Vergütung bei verhältnismäßig kurzer, von ihm nicht zu vertretender Verhinderung nicht verliert. Anders wenn er den Umstand zu vertreten hat. Dann kann die Gesellschaft Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten (§ 325 BGB.). Wird die Dienstleistung infolge eines Umstandes, den der andere Teil zu vertreten hat, unmöglich, so behält er den Anspruch auf die Gegenleistung (§ 324 BGB.).

Für die Kündigung des Vertragsverhältnisses gilt bei Anstellung mit festen Bezügen § 622 BGB., andernfalls, z. B. wenn nur Tantieme vereinbart ist, § 627 BGB. Im ersten Falle ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres

---

[40]) s. oben S. 11 Anm. 12.

und nur mit einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zulässig; im zweiten Falle ist die Kündigung auch ohne Kündigungsfrist zulässig. Natürlich können gemäß § 620 BGB. im Anstellungsvertrag andere Bestimmungen getroffen werden, für die dann gegebenenfalls § 624 BGB. in Betracht kommt. Beruht das Amt des Geschäftsführers übrigens auf einer gesellschaftlichen Verpflichtung, so ist dieser Paragraph nicht anwendbar.[41]) — Für die sofortige Kündigung gelten beim Vorliegen eines dauernden Dienstverhältnisses mit festen Bezügen die §§ 626 u. 628 Abs. 2 BGB. Liegt ein solches nicht vor, so kommt § 627 zur Anwendung. Im ersteren Falle ist sofortige Kündigung bei wichtigen Gründen, im letzteren — wie bemerkt — auch ohne solche zulässig.[42]) Jedoch muß hierbei nochmals daran erinnert werden, daß eine formell gültige Kündigung seitens der Gesellschaft jederzeit unter allen Umständen rechtsgültig ist und höchstens zum Schadensersatz verpflichtet.

Nach der Beendigung des Dienstverhältnisses hat der Geschäftsführer Rechenschaft zu legen (§§ 675, 666, 259 BGB.), während er seinerseits ein schriftliches Zeugnis verlangen kann (§ 630 BGB.).

Von Bedeutung für das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer sind noch einige Bestimmungen der Konkursordnung. § 23 KO. bestimmt: „Ein von dem Gemeinschuldner erteilter Auftrag erlischt durch die Eröffnung des Verfahrens, es sei denn, daß der Auftrag sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht". Da das Verhältnis der Geschäfts-

---

[41]) vgl. Staub S. 54 Anm. 27.

[42]) Staub S. 300 Anm. 50 f., S. 302 Anm. 61; a. M. Liebmann S. 97 Nr. 6, der nach dem Grundsatz lex specialis derogat legi generali an Stelle der obigen Paragraphen des BGB. § 38 angewendet wissen will, soweit die Kündigung von der Gesellschaft ausgeht. Richtig betont demgegenüber Staub S. 302 Anm. 61, 1, daß in § 38 lediglich das jederzeitige Recht der Gesellschaft ausgesprochen ist, die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers zu widerrufen. „Die Ausübung dieses Widerrufsrechts kann ... mit seinem Vertrage in Widerspruch stehen, dann stehen ihm seine sonstigen Vertragsrechte zu, wie dies § 38 Abs. 1 hervorhebt. Es kann aber auch in Gemäßheit seines Vertrages oder des Gesetzes gleichzeitig ein wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung des Dienstverhältnisses in Gemäßheit der hier in Betracht kommenden Vorschrift des BGB. vorliegen; alsdann stehen ihm Vertragsrechte aus dem vorzeitigen Widerruf nicht zu."

führer zur Gesellschaft, wenn auch in den meisten Fällen entgeltlich und daher nicht als „Auftrag" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so doch nach BGB. § 675 als ein auftragsähnliches Verhältnis anzusehen ist, so erlischt beim Konkurse der Gesellschaft der Anstellungsvertrag ohne weiteres.[43]) Betreffs seiner Ansprüche aus der Konkursmasse hat der Geschäftsführer nach § 61 Ziff. 1 KO. eine bevorrechtete Forderung auf seinen Gehalt für das letzte Jahr vor Eröffnung des Konkurses.

---

[43]) Jaeger S. 182, 183 Anm. 6; a. M. Staub S. 304 Anm. 67.

Zweiter Teil.

Die Rechte und die Pflichten der Geschäftsführer.

§ 8.

Die Rechte der Geschäftsführer.

Über die Rechte der Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber sagt das Gesetz nur wenig. Einen rechtlichen Anspruch auf sein Amt hat der Geschäftsführer, wie schon oben bemerkt, nicht. Er kann also bei ungerechtfertigtem Widerruf nicht auf Wiedereinsetzung klagen.[44]) Dagegen hat er einen rechtlichen Anspruch auf seinen Gehalt, und zwar auch während der Zeit einer Suspension.

Die Geschäftsführer haben weiter ein Recht auf Entlastung (§ 46 Ziff. 5), das sie nötigenfalls klagweise geltend machen können, vorausgesetzt, daß sie der Gesellschaft die ordnungsmäßigen Nachweise zur Prüfung ihrer Geschäftsführung vorgelegt haben.[45])

Aus dem Geschäftsbesorgungsverhältnis der Geschäftsführer zur Gesellschaft ergibt sich ferner auf Grund von § 675 BGB. die Anwendung der §§ 669, 670 BGB., d. h. die Geschäftsführer können für Auslagen, die sie den Umständen nach für erforderlich halten,

---

[44]) Liebmann S. 107 Nr. 3; Staub S. 314 Anm. 5, doch soll dem Geschäftsführer dann eine Klage auf Aufhebung des Abberufungsbeschlusses zustehen, wenn er zugleich Gesellschafter ist; so wohl auch RGE. Bd. 44 S. 95, während Neukamp das RG. für seine entgegenstehende Meinung anführt, wonach dem Geschäftsführer auch als solchem im Falle des § 38 Abs. 2 dieses Recht zustehe — S. 162 Nr. 5.

[45]) Staub S. 368 Anm. 25; Bauer S. 274; Liebmann S. 133 Nr. 10; Birkenbihl S. 240.

Ersatz und Vorschuß verlangen. Doch braucht die Aufwendung der Auslagen nicht den gedeihlichen Erfolg gehabt zu haben, der bezweckt war; es genügt vielmehr, um den Ersatzanspruch geltend zu machen, daß die Geschäftsführer die Auslagen bei der anzuwendenden ordnungsmäßigen Geschäftsführung für erforderlich halten konnten.

Endlich spricht das Gesetz den Geschäftsführern noch das Recht der Berufung der Gesellschafterversammlung zu (§ 49). Diese Berufung geschieht mittels eingeschriebenen Briefes (§ 51 Abs. 1). Streit hat darüber geherrscht, ob die Einladung zur Versammlung der Gesellschafter schon mit Abgabe der Briefe zur Post oder erst mit deren Zustellung wirksam werde. Der oberste Gerichtshof hat sich in einer Entsch. v. 11. 2. 1905 zugunsten der ersteren Annahme entschieden mit der Begründung: „Der Gesetzgeber wollte für die Einladung eine leicht zu beobachtende Form, die aber doch im allgemeinen genügende Sicherheit für die Gesellschaft bietet, anordnen".[46])

§ 9.

Die Pflichten der Geschäftsführer.

a) Allgemeine Pflichten.

Den Rechten der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft entsprechen ihre Pflichten. Sie ergeben sich teils aus der Stellung der Geschäftsführer im allgemeinen, teils aus besonderen Vorschriften des Gesetzes betr. die G. m. b. H. Als allgemeine Norm stellt dieses Gesetz im § 43 Abs. 1 den Satz auf: „Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden". Damit ist ein objektiver, kein subjektiver Maßstab für das Verhalten der Geschäftsführer gegeben. Man fordert von ihm nicht diligentia quam suis, die Sorgfalt, die der Geschäftsführer in seinen eigenen An-

---

[46]) RGE. Bd. 60 S. 144; Staub S. 395 Anm. 4; Parisius-Crüger S. 247 Nr. 2; ebenso jetzt auch Liebmann S. 145 Nr. 2; Neukamp S. 218 Nr. 2; a. M. Förtsch S. 138 Nr. 2; Birkenbihl S. 263.

gelegenheiten anzuwenden pflegt, sondern die Sorgfalt, die ein ordentlicher, d. h. fleißiger und sachkundiger Geschäftsmann an seiner Stelle beobachten würde.[47]) Die Verstöße gegen diese Vorschrift können verschiedenster Art sein und unterliegen im Einzelfall freier richterlicher Würdigung. So besteht beispielsweise für die Geschäftsführer kein ausdrückliches Konkurrenzverbot. Nichtsdestoweniger wird eine Konkurrenz der Geschäftsführer, die den Interessen der Gesellschaft erheblich zuwiderläuft, als Verstoß gegen § 43 Abs. 1 anzusehen sein und die Gesellschaft zum Schadensersatzanspruch, vielleicht sogar zur sofortigen Entlassung des Geschäftsführers berechtigen. Ebenso ist ihm, obgleich dies nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt ist, untersagt, heimlich Provision zu nehmen.[48])

b) Besondere gesetzliche Pflichten.

Des weiteren liegen aber den Geschäftsführern noch einige gesetzlich besonders geregelte Pflichten ob. So verlangt § 78 GGmbH. die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister durch die Geschäftsführer. Nach § 40 liegt ihnen die Einreichung einer Gesellschafterliste im Monat Januar ob, die Name, Vorname, Stand und Wohnort der Gesellschafter und ihre Stammeinlagen enthalten und von den Geschäftsführern, soweit sie zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind, unterschrieben sein muß.

Eine weitere Pflicht der Geschäftsführer enthält § 41 Abs. 1 u. 2, wo von ihnen die Sorge für ordnungsmäßige Buchführung[49]) sowie die Aufstellung einer jährlichen Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung gefordert wird. Für die ordnungsmäßige Buchführung ist wieder der Begriff des „ordentlichen Geschäftsmannes" maßgebend. Es wird eben eine Buchführung verlangt, wie sie von einem gewissenhaften und umsichtigen Geschäftsmann erwartet

---

[47]) Handelt es sich um kaufmännische Unternehmungen, so ist die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu prästieren; Staub S. 342 Anm. 1; Förtsch S. 118 Nr. 2; Esser S. 83; Bauer S. 132 u. a.

[48]) Staub S. 301 Anm. 51, 52; Bauer S. 161; Förtsch S. 119 Nr. 3 u. a.

[49]) Staub S. 320 Anm. 1: Sie brauchen nicht eigenhändig die Bücher zu führen.

werden kann. Für die Bilanzierung setzt § 41 Abs. 2 u. 3 als Regel eine Frist von drei Monaten fest, die ausnahmsweise auf sechs oder, bei Gesellschaften, deren Unternehmen der Betrieb von Geschäften in überseeischen Gebieten[50]) zum Gegenstand hat, bis neun Monate verlängert werden kann. Diese Bestimmung hat eine wesentlich andere Bedeutung als die im § 260 Abs. 2 HGB. für die Aktiengesellschaften aufgestellte. Während im ersteren Falle von der Aufstellung der Bilanz innerhalb der angegebenen Frist die Rede ist, spricht § 260 HGB. von deren Vorlegung vor den Aufsichtsrat und die Generalversammlung. Nach § 41 Abs. 2 u. 3 haben also die Geschäftsführer ihrer Pflicht genügt, wenn sie innerhalb der vorgeschriebenen Frist die Bilanz fertiggestellt haben, während die Feststellung der Frist für die erforderliche Vorlegung vor die Gesellschafterversammlung (§ 46 Ziff. 1) und den Aufsichtsrat (§ 52) den Gesellschaftsbestimmungen anheimgegeben ist. Im Aktienrecht hingegen muß innerhalb der obigen Frist schon die Vorlegung vor die zuständigen Organe erfolgen.[51]) Die Aufstellung der Bilanz erfolgt nach den Vorschriften des § 42 Ziff. 1—5. Eine Eintragung und Publikation der Bilanz wird nach § 41 Abs. 4 nur für solche Gesellschaften gefordert, bei denen der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften, d. h. Geschäften, „welche die Bedürfnisse des Verkehrs nach Anschaffung und Veräußerung von Geld und Wertpapieren befriedigen", besteht.[52]) Hier haben die Geschäftsführer die von ihnen aufgestellte Bilanz zu veröffentlichen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie bereits von den Gesellschaftern genehmigt ist oder nicht. Die Bekanntmachung hat innerhalb der genannten Fristen in den in § 30 Abs. 2 bestimmten öffentlichen Blättern zu erfolgen und ist zum Handelsregister einzureichen.

Des weiteren verlangt § 41 Abs. 2, wie oben erwähnt, noch

---

[50]) Als überseeische Gebiete sind solche zu bezeichnen, die „bei regelmäßiger Verbindung nur im Wege längerer Seefahrt erreicht werden können"; Liebmann S. 115 Nr. 6.

[51]) Staub S. 324 Anm. 26; Esser S. 78; Neukamp S. 162 Nr. 3; Birkenbihl S. 219; a. M. Förtsch S. 110 Nr. 2; Liebmann S. 116.

[52]) Näheres s. bei Staub S. 326 Anm. 37, 38; Parisius-Crüger S. 214; Neukamp S. 174.

die Aufstellung einer „Gewinn- und Verlustrechnung". Diese Gewinn- und Verlustrechnung ist von der Bilanz wohl zu unterscheiden. Während nämlich die Bilanz die sämtlichen beim Jahresabschluß vorhandenen Aktiven und die sämtlichen Passiven (also Schulden, Stammkapital, Reservekonten) aufstellt, stellt die Gewinn- und Verlustrechnung die Resultate des vorhergegangenen Geschäftsjahres zusammen. Die Gewinn- und Verlustrechnung ist ferner im Gegensatz zur Bilanz nicht zu veröffentlichen.

Endlich sei noch erwähnt, daß den Geschäftsführern nach § 64 Abs. 1 die Stellung des Konkursantrags bei Zahlungsunfähigkeit oder sich ergebender Überschuldung obliegt.

c) Die Haftpflicht.

Hat der Geschäftsführer seine Pflicht verletzt, ohne seine Schuldlosigkeit nachweisen zu können, so ist er den Geschädigten haftbar.

Diese zivilrechtliche Haftung der Geschäftsführer kann sich nach dreifacher Richtung hin äußern:

α) gegenüber der Gesellschaft,
β) gegenüber den Gesellschaftern,
γ) gegenüber Dritten.

α) Gegenüber der Gesellschaft.

§ 43 Abs. 1 stellt, wie oben erwähnt, als allgemeine Norm für die Pflichten der Geschäftsführer den Grundsatz der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes auf. Ein Vergehen gegen diese Vorschrift macht den Geschäftsführer natürlich der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig.

Eine besondere gesetzliche Bestimmung über die Haftung der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft, und zwar — wie schon durch das Wort „insbesondere" angedeutet ist — gleichsam eine Spezialisierung des § 43 Abs. 1 findet sich in Abs. 3. Dort werden nämlich die Geschäftsführer zum Ersatze verpflichtet, wenn sie den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht oder den Bestimmungen des § 33 zuwider eigene

Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben haben. Allerdings sind diese Bestimmungen in §§ 30 u. 33 offenbar hauptsächlich zugunsten der Gesellschaftsgläubiger getroffen, die durch die Unantastbarkeit der gesamten übernommenen Stammeinlagen gesichert werden sollen. Indes besteht nur eine Haftpflicht der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft, nicht gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Die Gesellschaftsgläubiger können also nur der Gesellschaft gegenüber ihre Ansprüche geltend machen, die sich ihrerseits wieder an den Geschäftsführern schadlos halten kann. Wohl aber können sich die Gesellschaftsgläubiger die Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen die Geschäftsführer im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen lassen oder die Forderungen beim Konkurs der Gesellschaft durch den Konkursverwalter nach den konkursrechtlichen Bestimmungen geltend machen.[53]) Ob in den in Abs. 3 hervorgehobenen Fällen ein schuldhaftes Verhalten der Geschäftsführer Voraussetzung ist, ist streitig. Mit der herrschenden Ansicht ist aber wohl anzunehmen, daß es auf den Nachweis eines besonderen Verschuldens nicht ankommt.[54])

Ferner haften die Geschäftsführer der Gesellschaft nach § 9 Abs. 1 für den Fall, daß sie bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen unrichtige Angaben machen. Wann die Anmeldung nur erfolgen darf, sagt § 7 Abs. 2. — Die Haftung der Geschäftsführer ist eine „solidarische" (§§ 43 Abs. 2, 9 Abs. 1), d. h. sie haften gesamtschuldnerisch gemäß §§ 421—426 BGB.

Bei Verzögerung des Konkursantrags (§ 64 Abs. 1) sind die Geschäftsführer der Gesellschaft zum Ersatze aller nach dem gegebenen Zeitpunkt gemachten Zahlungen verpflichtet (§ 64 Abs. 2). Jedoch können sie nur insoweit in Anspruch genommen werden, als die Gesellschaft vom Empfänger Ersatz nicht verlangen kann.[55])

In allen diesen besonders vom Gesetz erwähnten Fällen verjähren die Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen die Geschäfts-

---

[53]) Staub S. 343, 344 Anm. 11, 12, 8.

[54]) Liebmann S. 125 Nr. 7; Parisius-Crüger S. 225 Nr. 4; Neukamp S. 192 Nr. 6; a. M. Staub S. 344 Anm. 18.

[55]) So jetzt auch Staub S. 479 Anm. 7.

führer in fünf Jahren. Für die sonstige, z. B. aus einer Verletzung des Anstellungsvertrags sich ergebende Ersatzpflicht kommen die allgemeinen Verjährungsfristen des BGB. §§ 198—225 zur Anwendung.[56])

β) Gegenüber den Gesellschaftern.

Die Haftung der Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber beruht also auf positiver Gesetzesvorschrift. Über eine Haftung den einzelnen Gesellschaftern gegenüber spricht sich das Gesetz dagegen nicht aus.

Wohl aber besteht eine unmittelbare Haftung der Geschäftsführer den Gesellschaftern gegenüber nach den allgemeinen Grundsätzen des § 823 BGB. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß eine Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft und die dadurch entstandene mittelbare Schädigung der einzelnen Gesellschafter zur Anwendung seiner Grundsätze nicht genügt, daß vielmehr der Schaden durch eine gegen den einzelnen Gesellschafter begangene Rechtsverletzung entstanden sein muß, sei es nun, daß „ein direkter schuldhafter rechtswidriger Eingriff in dessen Rechte oder eine schuldhafte Verletzung einer Vorschrift vorliege, welche zum Schutze des Beschädigten erlassen ist". Das eine wird der Fall sein bei einer bewußt falschen Auskunft auf eine an die Gesellschaft gerichtete Frage, das andere bei Veröffentlichung falscher Bilanzen (§ 82 Abs. 3).[57])

Eine Ausnahme von dieser Regel findet sich freilich in § 31. Wenn nämlich den Bestimmungen des § 30 zuwider durch die Geschäftsführer Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft an Gesellschafter erfolgt sind und diese Zahlungen — z. B. wegen gutgläubigen Empfanges und Verbrauchs — von den Empfängern nicht zurückerstattet werden müssen, so haften die einzelnen Gesellschafter für den Ersatz. Diese können dann nach Abs. 6 direkt Regreß gegen

---

[56]) Neukamp S. 194 Nr. 7, S. 31 Nr. 4; Förtsch S. 121 Nr. 9.

[57]) Staub S. 346 Anm. 25.

die Geschäftsführer nehmen, die ein Verschulden bei der Zahlung trifft.[58])

γ) Gegenüber Dritten.

Bei Erörterung der Haftung der Geschäftsführer Dritten gegenüber ist zwischen den Gesellschaftsgläubigern und den Dritten i. e. S. zu unterscheiden.

Die Gesellschaftsgläubiger müssen zur Durchführung ihrer Ansprüche den Weg über die Gesellschaft als solche nehmen. Allerdings können sie gegebenenfalls, wie oben erwähnt, diesen Weg dadurch abkürzen, daß sie den Anspruch der Gesellschaft gegen die Geschäftsführer pfänden lassen; indes ist auch dies eben kein direkter Anspruch gegen die Geschäftsführer. Überdies könnte ein Anspruch der Gesellschaft auch nicht vorhanden sein, so nämlich, wenn die Handlung der Geschäftsführer auf ihrer Anweisung beruhte, oder wenn die Gesellschaft auf das Ersatzrecht verzichtet hätte.

Um in solchen Fällen die Gläubiger sicherzustellen, bestimmt § 9 Abs. 2, der nach § 43 Abs. 3 entsprechende Anwendung findet, daß Verzichtleistungen und Vergleiche der Gesellschaft in betreff der ihr zustehenden Ersatzansprüche unwirksam sind, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Eine Ausnahme erleidet dieser Satz nur für den Fall des Abschlusses eines Vergleichs, der bei Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens vom Ersatzpflichtigen mit seinen Gläubigern abgeschlossen wird. Ferner ist bestimmt worden, daß, soweit der von den Geschäftsführern zu leistende Ersatz zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nötig ist, die Verpflichtung der Geschäftsführer nicht dadurch aufgehoben wird, daß die Zahlung oder der Erwerb von Geschäftsanteilen auf einem Beschlusse der Gesellschafter beruht.[59])

---

[58]) Staub S. 344 Anm. 16, S. 269 Anm. 14; Förtsch S. 87 Nr. 8; Birkenbihl S. 175; Liebmann S. 90 Nr. 10; Parisius-Crüger S. 183 Nr. 8.

[59]) Birkenbihl S. 232 Nr. 7.

Zwei Fälle kennt jedoch das Gesetz, in denen eine unmittelbare Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftsgläubigern begründet ist:

Den ersten Fall enthält § 11 Abs. 2, wonach diejenigen, die vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt haben, persönlich und solidarisch haften. Die Handelnden können freilich die Gesellschafter selbst und deren Bevollmächtigte sein, ebensogut aber auch die (schon vor der Eintragung) bestellten Geschäftsführer.[60])

Der zweite Fall findet sich in § 81 Abs. 3. Bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine G. m. b. H. sind die Geschäftsführer den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft persönlich und solidarisch für die Beobachtung der in den §§ 80, 81 gegebenen Vorschriften verantwortlich; d. h. während sie sonst nur der Gesellschaft für ihre Geschäftsführung verantwortlich sind, sind sie hier den Gläubigern unmittelbar verantwortlich.[61])

Anderen Dritten gegenüber sind die Geschäftsführer dann verhaftet, wenn sie namens der Gesellschaft Geschäfte abschließen, die die Gesellschaft infolge eines Mangels nicht als die ihrigen anzuerkennen braucht. Hier hat der Dritte dann die Ansprüche aus BGB. § 179.[62])

---

[60]) Förtsch S. 41 Nr. 5; Weiteres s. bei Staub S. 122 Anm. 9; Liebmann S. 47 Nr. 7; Birkenbihl S. 86.

[61]) Staub S. 547 Anm. 18; a. M. Förtsch S. 204 Nr. 6; Neukamp S. 361.

[62]) Förtsch S. 118; Staub S. 386 Anm. 13; Billstein S. 65 f., S. 120.

Dritter Teil.

Die Vertretungsfunktion der Geschäftsführer.

§ 10.

Die Wirkungen unerlaubter Handlungen der Geschäftsführer für die Gesellschaft.

Aus der organschaftlichen Vertretung der Gesellschaft durch die Geschäftsführer ergibt sich, daß die erstere durch die Handlungen der Geschäftsführer unmittelbar sowohl berechtigt wie verpflichtet wird.

Im Gesetz betr. die G. m. b. H. finden sich keine Vorschriften über die Wirkungen schuldhafter unerlaubter Handlungen der Geschäftsführer für die Gesellschaft; indes greifen hier die einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere § 31 ergänzend ein.[63])

Die Haftung des Vertretenen für schuldhafte Handlungen des Vertreters findet sich besonders in drei Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs: §§ 278, 831, 31.

§ 278 behandelt die Haftung des Vertretenen für kontraktliches Verschulden des Vertreters. Voraussetzung ist hier, wie sich aus den Worten „bei Erfüllung einer Verbindlichkeit" ergibt, das Bestehen eines Schuldverhältnisses. Im Gegensatz hierzu behandelt § 831 die Haftung des Vertretenen für deliktisches Verschulden des Vertreters. Anders aber als in § 278 ist dabei im Interesse des Vertretenen der Exkulpationsbeweis zugelassen, d. h. der Beweis, daß der Vertretene bei Auswahl seiner Vertreter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gewahrt hat, wodurch er sich von der Haftung befreien kann. Über die Anwendbarkeit der

[63]) Staub S. 306 Anm. 8; Förtsch S. 100 f.

genannten Paragraphen auf unser Gesetz läßt sich folgendes sagen: § 278 BGB. findet, wie sich aus § 36 des Gesetzes ergibt, in vollem Umfange Anwendung, während § 831 BGB. nicht in Betracht kommen, also die Gesellschaft sich nicht durch den Nachweis angewendeter diligentia in eligendo et custodiendo befreien kann.[64]) Eine große und weitgehende Bedeutung für die Wirkungen der Handlungen der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft hat der § 31 BGB. Da die G. m. b. H., wie oben bewiesen, ein rechtsfähiger Verein ist, so finden die Bestimmungen des § 31 BGB. hier vollkommene Anwendung.[65])

§ 31 lautet: „Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt". Nach dieser Bestimmung haftet also die Gesellschaft, gleichgültig, ob sie selbst eine Schuld trifft oder nicht, gleichgültig auch — im Gegensatz zu § 831 BGB. —, ob sie diligentia in eligendo et custodiendo nachweisen kann oder nicht, für den von den Geschäftsführern angerichteten Schaden. Jedoch sind hier zwei Voraussetzungen für die Haftung zu beobachten:

1. Das Gesetz verlangt einen verfassungsmäßigen Vertreter. Ein solcher ist aber der Geschäftsführer, im Gegensatz zu sonstigen, etwa durch Rechtsgeschäft bestellten Vertretern, wie Prokuristen, Generalbevollmächtigten u. a.

2. Die Handlung, welche zum Schadensersatz verpflichtet, muß in Ausführung der dem Vertreter zustehenden Verrichtungen erfolgt sein. Hierbei ist jedoch zu bemerken, daß als solche „Verrichtungen" nicht nur in Ausübung der Vertretungsmacht vorgenommene Handlungen, sondern auch rein tatsächliche Verrichtungen zu gelten haben.[66])

---

[64]) vgl. Staub S. 306 Anm. 8.

[65]) Staub S. 306 Anm. 8; Förtsch S. 100 Nr. 6; Liebmann S. 103 Nr. 2; Parisius-Crüger S. 197 Nr. 2; Neukamp S. 149; vgl. auch schon Birkenbihl S. 196; — s. ferner Makower S. 598 IV und Gierke, PrivR. S. 528 f., Theorie S. 743 f. — Auch Dernburg Bd. 1 S. 259.

[66]) Planck, BGB. S. 104, 106; Parisius-Crüger S. 197 Nr. 2 Abs. 3; ebenso RGE. v. 19. 2. 1904 Bd. 57 S. 93.

§ 11.

Das Verhältnis der Geschäftsführer zu den sonstigen Organen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Für das Verhältnis der Geschäftsführer zu anderen Organen der Gesellschaft kommen vor allem Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte in Betracht. § 46 Ziff. 7 bestimmt:

„Der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen: die Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe".

Diese Vorschrift ist dispositiver Natur. Der Gesellschaftsvertrag kann anderweite Bestimmungen treffen, so z. B. die Prokuraerteilung auch den Geschäftsführern übertragen.[67])

Für den Umfang der Prokuristenvollmacht gelten auch hier die allgemeinen Bestimmungen des § 49 HGB. Es muß jedoch betont werden, daß der Umfang der Prokura hier von der Regel abweicht. Nach BGB. § 49 ermächtigt die Prokura im allgemeinen nur zu solchen Rechtsgeschäften, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt; nach GGmbH. § 13 Abs. 3 ist die G. m. b. H. aber auch dann eine Handelsgesellschaft, wenn sie kein Handelsgewerbe betreibt. Danach ermächtigt die Prokura hier zu allen Geschäften usw., die das von ihr betriebene Gewerbe, sei es Handelsgewerbe oder nicht, mit sich bringt. Die Veräußerung und Belastung von Grundstücken ist natürlich auch hier ausgeschlossen.

Die Unbeschränkbarkeit der Prokura nach HGB. § 50 gilt auch hier.[68])

Im Gegensatz zum Geschäftsführer ist der Prokurist nicht gesetzlicher Vertreter, sondern nur Bevollmächtigter der Gesellschaft. Daher gehen auch die Befugnisse der Geschäftsführer viel weiter als die der Prokuristen. So gehört es beispielsweise auch zu den Befugnissen des Geschäftsführers, die Prokurabestellung zu wider-

[67]) Staub S. 371 Anm. 34.
[68]) Staub S. 371 Anm. 35, 37.

rufen, es sei denn ausdrücklich eine gegenteilige Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen.[69])

Zuweilen kommt es vor, daß neben einem einzelnen Geschäftsführer ein Prokurist bestellt und bestimmt wird, daß die Firma nur gemeinschaftlich von dem Geschäftsführer und dem Prokuristen gezeichnet werden dürfe. Eine solche Bestimmung hat nur Wirkung nach innen, d. h. im Verhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer, nicht aber nach außen, wie weiter unten dargelegt wird.

Die Prokuraerteilung sowie ihr Erlöschen ist zur Eintragung von den Geschäftsführern anzumelden, die nach § 14 HGB. durch Ordnungsstrafen erzwungen werden kann. Bemerkt sei noch, daß der Prokurist den abwesenden Geschäftsführer vertreten kann, ohne jedoch zur Ausübung der vom Gesetz nur dem Geschäftsführer zuerkannten Befugnisse, z. B. Berufung der Gesellschafterversammlung, berechtigt zu sein. Das Statut kann es freilich besonders zulassen.[70])

Ebenso wie die Prokuristen werden auch die Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe von der Gesellschaft bestellt (§ 46 Ziff. 7). Doch kann natürlich auch hier die Bestellungsbefugnis auf die Geschäftsführer übertragen werden.

Die Bestellung aller sonstigen Bevollmächtigten und Angestellten der Gesellschaft liegt den Geschäftsführern ob, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag anders bestimmt ist. Diese Befugnis ergibt sich wohl durch argumentum e contrario aus § 46 Ziff. 7, in welchem ausdrücklich nur die Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe den Gesellschaftern vorbehalten ist.

---

[69]) Staub S. 372 Anm. 44.

[70]) Staub S. 371 Anm. 36.

§ 12.

Die Vertretung nach § 35 GGmbH.

a) Die Einzeln- und die Gesamtvertretung.

Nach GGmbH. § 35 Abs. 1 wird die Gesellschaft „durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten". Wir finden für die Geschäftsführer der G. m. b. H. hier also die gleiche Bestimmung, wie sie § 231 HGB. für den Vorstand der Aktiengesellschaft aufstellt: „Die Aktiengesellschaft wird durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten". Der Umfang der Vertretungsmacht ist unbeschränkt und weder durch Statut noch durch Vertrag beschränkbar (§ 37 Abs. 2). Eine Beschränkung in der Vertretungsmacht kann es daher nur mit Innenwirkung geben, nach außen hin wäre eine solche bedeutungslos. Eine scheinbare Ausnahme hiervon ist der sich häufig vorfindende und vom Gesetz sogar als Regel angenommene Fall der Kollektivvertretung. Indes ist in Wahrheit diese Kollektivvertretung keine beschränkte Vertretung, sondern es liegt hier eine einheitliche Vertretungsbefugnis, nur getragen von mehreren Geschäftsführern, vor.[71]) Das Gesetz erklärt, wie gesagt, in § 35 Abs. 2 die Kollektivvertretung für den Normalfall, und zwar bei Abgabe von Willenserklärungen und Zeichnung, während jedenfalls die Annahme von Willenserklärungen durch einen Geschäftsführer allein erfolgen kann. Handelt im Falle der Kollektivvertretung ein Geschäftsführer allein, so ist die Gesellschaft an seine Willenserklärungen nicht gebunden. Er haftet dann nach § 179 BGB. dem Dritten persönlich. Es können jedoch die Kollektivgeschäftsführer einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Ebenso kann eine eigenmächtige Handlung eines Kollektivgeschäftsführers durch Genehmigung des anderen wirksam werden. Es würde also dann die Handlung nicht mehr als eigentliche Vertretungshandlung, sondern eher als auftragslose Geschäftsführung anzusehen sein.[72])

[71]) Staub S. 291 Anm. 9.

[72]) Staub S. 292 Anm. 14, 18.

Dem Gesellschaftsvertrag bleibt es aber unbenommen, von der Kollektivvertretungsbefugnis Ausnahmen zu machen. Dies geschieht besonders in zweierlei Form: durch die Einzelvertretung der Geschäftsführer und durch die Vertretung durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen. Die Befugnis zur Einzelvertretung kann für jeden einzelnen Geschäftsführer sowie auch für mehrere festgesetzt werden. Es greifen dann die §§ 35 Abs. 1 und 37 Abs. 2 Platz. — Das Zusammenwirken eines Geschäftsführers mit einem Prokuristen ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetze zugelassen, wird aber allgemein wie bei der Aktiengesellschaft für statthaft befunden. Ist dagegen überhaupt nur ein Geschäftsführer vorhanden und soll dieser nach dem Statut lediglich in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Gesellschaft vertreten dürfen, so wäre diese Bestimmung unzulässig, da hierdurch eine Beschränkung der gesetzlichen Geschäftsführerstellung nach außen hin herbeigeführt würde.[73])

Über die Zeichnung bestimmt § 35 Abs. 2 u. 3, daß dieselbe, falls der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen muß, und zwar durch Namensunterschrift des Zeichnenden unter die Firma. Die letztere Bestimmung ist allerdings nur eine Ordnungsvorschrift; jede schriftliche Erklärung der Geschäftsführer, aus der der Wille, für die Gesellschaft zu zeichnen, ersichtlich ist, ist vollgültig.[74])

Eine Legitimation der Geschäftsführer gegenüber Dritten ist nötig bei Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister, falls die Geschäftsführer nicht im Gesellschaftsvertrag bestellt sind. Es genügt hierfür die Vorlegung eines Gesellschaftsbeschlusses, der die Bestellung enthält. Gerichtlich oder notariell beurkundet oder beglaubigt braucht derselbe nicht zu sein.[75])

Nach der Eintragung ins Handelsregister, der Zeichnung gemäß § 12 HGB. und der Publikation sind die Geschäftsführer Dritten gegenüber als solche legitimiert.

---

[73]) Parisius-Crüger S. 191; Staub S. 294 Anm. 23; Bauer S. 90; Liebmann S. 100 Nr. 12; Esser S. 73.

[74]) Staub S. 295 Anm. 29; Liebmann S. 98 Nr. 7.

[75]) Staub S. 106 Anm. 5, S. 95 Anm. 5.

Der Dritte muß dann die Geschäftsführereigenschaft des Eingetragenen gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er die Eintragung schuldlos nicht kannte (§ 15 Abs. 2 HGB.), was er jedoch zu beweisen hat.

b) Die gerichtliche Vertretung.

Was die gerichtliche Vertretung anbelangt, so sind die Geschäftsführer als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft nach § 51 ZPO. zu beurteilen. Vor allem haben sie die Parteieide für die Gesellschaft zu leisten (§ 473 ZPO.), und zwar diejenigen Geschäftsführer, die zur Zeit der Eidesleistung Geschäftsführer sind.[76]) Nicht nötig ist, daß sämtliche Geschäftsführer die Vertretung im Prozesse ausüben und den Parteieid schwören, doch sind auch die nicht im Prozeß vertretenden als Zeugen untauglich. Denn auch diese Geschäftsführer bleiben gesetzliche Vertreter und können den Parteieid leisten müssen, folglich nicht Zeugen sein.[77])

Entsprechend dem § 35 Abs. 2, der für eine Willenserklärung, die gegenüber der Gesellschaft abzugeben ist, die Abgabe an einen Geschäftsführer für genügend erklärt, besagt § 171 Abs. 1 u. 3 ZPO., daß Zustellungen und Ladungen an jeden einzelnen mit Geltung für alle erfolgen kann.

Einer besonderen Erwähnung bedarf hiernach der Fall, daß seitens der Gesellschaft ein Prozeß gegen einen Geschäftsführer geführt werden soll. Dann wird die Gesellschaft bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer von den übrigen vertreten, beim Vorhandensein nur eines Geschäftsführers nach § 247 HGB. von dem nach § 52 etwa bestellten Aufsichtsrat oder durch einen ad hoc nach § 57 ZPO. bestellten Prozeßpfleger, sofern nicht die Gesellschafter von ihrem Recht aus § 46 Ziff. 8 Gebrauch machen.[78])

---

[76]) vgl. RGE. Bd. 2 S. 400.

[77]) Liebmann S. 96 Nr. 3; Staub S. 289 Anm. 4; ferner Neukamp S. 143; Parisius-Crüger S. 194; a. M. Förtsch S. 95 Nr. 3.

[78]) BGB. § 29; Staub S. 290 Anm. 4; Liebmann S. 96 Nr. 2, 3.

c) Die außergerichtliche Vertretung.

Die außergerichtliche Vertretungsmacht der Geschäftsführer erstreckt sich auf alle Verhältnisse, soweit die G. m. b. H. überhaupt tätig werden kann. Die Befugnisse des Geschäftsführers reichen daher weiter als die des Prokuristen (§ 49 HGB.), der nur zu allen den Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt ist, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt (§ 49 Abs. 1 HGB.),[79]) denen ferner die Veräußerung und Belastung von Grundstücken ohne besonders erteilte Befugnis untersagt ist (Abs. 2). — Die Geschäftsführer schließen im Namen der Gesellschaft rechtswirksame Verträge ab; sie sind zur Anstellung und Entlassung der Geschäftsbeamten und Arbeiter befugt. Die Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb steht ihnen dagegen kraft gesetzlicher Bestimmung nicht zu (§ 46 Abs. 7), es sei denn, daß ihnen diese Befugnis durch den Gesellschaftsvertrag zugesprochen wäre.[80])

Vor allem haben die Geschäftsführer aber auch die öffentlichrechtliche Vertretung der Gesellschaft, so gegenüber den Stempelbehörden, Polizeibehörden usw. Ferner liegt ihnen die Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister ob (§§ 7, 39, 54, 57 Abs. 1, 58 Abs. 1 Ziff. 3, 80 Abs. 5).

§ 66 Abs. 1 ordnet die Liquidation durch die Geschäftsführer an, wenn dieselbe nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Gesellschafter anderen Personen übertragen wird. Die Geschäftsführer haben in solchem Falle die hierfür erforderlichen Anmeldungen zu besorgen (§§ 65 Abs. 1, 67, 68 Abs. 2).

§ 13.

Das Verhältnis der Geschäftsführer zu einem etwa nach § 52 GGmbH. bestellten Aufsichtsrat.

Das Verhältnis der Geschäftsführer zu einem nach § 52 etwa bestellten Aufsichtsrat regelt sich zum größten Teil nach dem Handelsgesetzbuch. Nach § 244 HGB. liegt es den Geschäftsführern ob, jede Änderung in den Personen der Mitglieder des Aufsichts-

[79]) vgl. aber oben S. 34f. über den Prokuristen der G. m. b. H.

[80]) vgl. oben S. 35.

rats unverzüglich in den Gesellschaftsblättern oder, wenn solche nicht vorgesehen sind, in den für derartige Bekanntmachungen vom Amtsgericht bestimmten Blättern zu veröffentlichen und die Eintragung ins Handelsregister herbeizuführen (vgl. HGB. § 149).

Der Aufsichtsrat ist gegenüber den Geschäftsführern Kontrollorgan. Er hat die Geschäftsführung zu überwachen und sich von dem Gange der Angelegenheiten zu unterrichten (§ 246 HGB.). Besonders wichtig ist die Bestimmung des § 248 HGB. für das Verhältnis der Geschäftsführer zum Aufsichtsrat. Hier tritt ein wesentlicher Unterschied zutage zwischen der Aktiengesellschaft und der G. m. b. H.

§ 248 HGB. bestimmt, daß Mitglieder des Aufsichtsrats nicht zugleich Mitglieder des Vorstands oder dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern sein können. Abs. 2 desselben Paragraphen fügt hinzu, daß nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum einzelne Aufsichtsratsmitglieder zu Stellvertretern des behinderten Vorstandes bestellt werden können.

Diese Bestimmung ist für die Aktiengesellschaft bindend, jeder Verstoß dagegen ist als solcher contra legem nichtig.

Anders bei der G. m. b. H. Hier kann der Gesellschaftsvertrag einem Aufsichtsratsmitglied weit größere Befugnisse einräumen, er kann ihm das Recht der dauernden Stellvertretung eines Geschäftsführers, ja sogar die Stellung eines ordentlichen Geschäftsführers selbst zusprechen. — Der Unterschied, der in dieser Frage zwischen den beiden Gesellschaftsformen besteht, beruht hauptsächlich auf dem verschiedenartigen Zweck, dem beide dienen. Während das Gesetz für die kapitalistische Gesellschaftsform, die Aktiengesellschaft, im Interesse des großen Publikums den Aufsichtsrat als reines Kontrollorgan fordert, ist die Bestellung eines solchen bei der mehr individualistischen G. m. b. H. in deren freies Belieben gestellt. Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft beruht auf Gesetz und muß daher auch dem Zwecke des Gesetzes, reines Kontrollorgan über die Geschäftsführer zu sein, dienen.

Der Aufsichtsrat der G. m. b. H. dagegen beruht auf dem Gesellschaftsvertrag, und es muß andererseits dem Gesellschaftsvertrag überlassen bleiben, die Befugnisse des von ihr freiwillig bestellten Aufsichtsrates zu erweitern und zu schmälern. Dem trägt

denn das Gesetz auch in § 52 Abs. 1 Rechnung durch die Bestimmung, daß die einschlägigen Paragraphen des Handelsgesetzbuchs nur, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt — also subsidiär —, zur Anwendung kommen.

Dahin geht auch die herrschende Meinung.[81]) Allerdings erscheint es nicht unbedenklich, die Befugnisse der Aufsichtsratsmitglieder zu sehr zu erweitern. Denn einerseits wird dadurch leicht das eigentliche Wesen des Aufsichtsrats, der eben Kontrollorgan über die Geschäftsführung sein soll, beeinträchtigt, wenn er sich selbst teilweise aus Geschäftsführern zusammensetzt, andererseits wird der Geschäftsführer, der, wie dies auch im Gesetz (z. B. § 35) zum Ausdruck kommt, möglichste Bewegungsfreiheit bei seiner Tätigkeit im Interesse der Gesellschaft haben muß, in völlige Abhängigkeit vom Aufsichtsrat kommen. Nichtsdestoweniger ist aber, wie bemerkt, die Vereinigung des Amtes eines Aufsichtsratsmitgliedes und des Geschäftsführeramtes in einer Person bei der G. m. b. H. möglich, nur darf dies nicht so weit gehen, daß der Aufsichtsrat dadurch sein Wesen gänzlich verliert, daß also sämtliche Aufsichtsratsmitglieder zugleich Geschäftsführer sind.[82])

Dem Aufsichtsrat steht in erster Linie dagegen die Vertretung der Gesellschaft zu (§ 247 HGB.) bei Rechtsgeschäften mit den Geschäftsführern oder Rechtsstreitigkeiten gegen dieselben, falls sämtliche Geschäftsführer dabei interessiert sind. Ein weiteres Vertretungsrecht kann ihm aber nicht gegeben werden. Der hier angeführte § 247 HGB. steht in scheinbarem Widerspruch mit § 46 Ziff. 8 unseres Gesetzes, wonach in solchem Falle durch Gesellschaftsbeschluß ein besonderer Prozeßvertreter bestellt werden soll. In Wahrheit handelt es sich jedoch um keinen Widerspruch zwischen den beiden Bestimmungen, sondern sie ergänzen sich gegenseitig. Das Vertretungsrecht des Aufsichtsrates besteht nämlich nur, wenn die Gesellschafter, die als Beschlußorgan das oberste Organ der Gesellschaft sind, keine sonstigen Vertreter bestimmt haben.[83])

---

[81]) Bauer, Zeitschr. S. 34; Staub S. 407 Anm. 48; Neukamp S. 221; Liebmann S. 148 f.; Förtsch S. 14 f.; Esser S. 97; Berner S. 118 u. a.

[82]) Unzulässig ist es aber nicht; Staub S. 407 Anm. 48.

[83]) Staub S. 406 Anm. 45.

Vierter Teil.

Strafrechtliche Bestimmungen.

Die Geschäftsführer sind aber nicht allein zivilrechtlich, sie sind auch strafrechtlich verantwortlich. Wir finden hierüber besondere Bestimmungen in §§ 82—84 unseres Gesetzes. Diese Vorschriften sind aber nicht zum Schutze der Gesellschafter, vielmehr zum Schutze Dritter, besonders der Gesellschaftsgläubiger, gegeben. Die Anzahl dieser Vorschriften ist auch viel geringer, als dies bei der Aktiengesellschaft der Fall ist. Der Grund hierfür liegt wiederum in dem im Gegensatz zur Aktiengesellschaft überwiegend individualistischen Zug der G. m. b. H. Das große öffentliche Interesse, das der Staat zum Schutze des Publikums an der Verwaltung einer Aktiengesellschaft nimmt, fällt hier weg. Deshalb sind — von den wenigen Paragraphen im Gesetz betr. die G. m. b. H. abgesehen — die Bestimmungen des Strafgesetzes als ein genügender Schutz gegen strafbare Handlungen der Geschäftsführer erachtet worden.[84])

Was nun die Strafvorschriften unseres Gesetzes anbetrifft, so finden wir in § 82 drei Fälle der Strafbarkeit der Geschäftsführer:

Ziff. 1 bestraft wissentlich falsche Angaben bei Anmeldung zur Eintragung der Gesellschaft oder einer Erhöhung des Stammkapitals ins Handelsregister hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlagen. Zum vorliegenden Deliktstatbestand gehört also wissentlich falsche Angabe; dolus eventualis und Fahrlässigkeit bleiben hier also außer Betracht. Streitig ist, ob unter „Ein-

[84]) vgl. Stenogr. Ber. S. 3760. Die G. m. b. H. selbst kann nicht bestraft werden; s. auch Staub S. 134 Anm. 5, S. 306 Anm. 10; Liebmann S. 54 Nr. 2; Birkenbihl S. 96; Förtsch S. 46.

zahlungen" nur Barzahlungen oder auch Sacheinlagen zu verstehen sind. Man wird sich mit der herrschenden Meinung der ersteren Ansicht anschließen müssen, nämlich daß nur Barzahlungen in Frage kommen, da nur solche zur Eintragung kommen müssen und vom Gesetz doch nur die Richtigkeit der Eintragung geschützt werden soll.[85])

Ziff. 2 stellt diejenigen Geschäftsführer unter Strafe, die, um die Eintragung einer Herabsetzung des Stammkapitals in das Handelsregister zu erwirken, dem Gericht hinsichtlich der Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger wissentlich unwahre Versicherungen abgeben. Auch hier wird direkter Vorsatz verlangt.

Ziff. 3 endlich bedroht unwahre Darstellungen oder Verschleierungen der Vermögenslage der Gesellschaft in einer öffentlichen Mitteilung mit Strafe. Das Delikt muß hier ebenfalls ein direkt vorsätzliches sein, um strafbar zu machen. Die Mitteilung muß öffentlich, d. h. „nicht für die ausschließliche Wahrnehmung individuell bestimmter Personen berechnet sein".[86]) Unter „Verschleierung" versteht man eine Darstellung, „welche die wahren Tatsachen undeutlich oder unkenntlich macht, und zwar dergestalt, daß dadurch eine unrichtige Beurteilung der Sachlage veranlaßt wird.[87])

Für die Höhe der Strafe bestimmt § 82 Gefängnis bis zu 1 Jahr und zugleich Geldstrafe bis zu 5000 Mark. Es liegen also gemäß § 1 StGB. hier Vergehen vor. Der Versuch ist, da nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt, straflos (§ 43 Abs. 2 StGB.).

Der 5. Absatz des § 82 sieht noch die Möglichkeit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der 6. Absatz die ausschließliche Geldstrafe im Falle mildernder Umstände vor.

Neben diesen Vorschriften finden nach § 83 noch die §§ 239 bis 241 KO. gegen die Geschäftsführer einer G. m. b. H. Anwendung, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen

---

[85]) Jetzt auch Staub S. 82 Anm. 8 S. 98 f.

[86]) Binding, Lehrb. des deutschen Strafr., bes. Teil § 36 Ziff. 2.

[87]) Staub S. 553 Anm. 19.

begangen haben. Bestraft wird endlich nach § 84 der Geschäftsführer oder Liquidator, der in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen (§§ 64, 71 Abs. 1) den Antrag auf Konkurseröffnung unterläßt. Hierbei wird nicht wie im vorhergehenden ausschließlich Vorsatz gefordert, sondern es ist zum weitgehenden Schutze für die Gläubiger schon Fahrlässigkeit zur Strafbarkeit genügend. Etwas eingeschränkt werden diese Bestimmungen durch den Abs. 3 § 84, welcher besagt, daß derjenige straflos bleibt, bezüglich dessen festgestellt wird, daß der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens ohne sein Verschulden (also auch ohne Fahrlässigkeit) unterblieben ist. Danach muß der Richter verurteilen, auch wenn er die Schuld nicht feststellen kann, sofern er nur nicht den Mangel des Verschuldens festzustellen in der Lage ist. Zur Freisprechung kann er also erst dann gelangen, wenn er den Mangel des Verschuldens festzustellen vermag.[88]) Bei schuldhafter Unterlassung des Antrags tritt Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten und zugleich Geldstrafe bis zu 1000 Mark, im Falle mildernder Umstände ausschließlich Geldstrafe ein (Abs. 2).

Im übrigen finden, wie oben erwähnt, auf strafbare Handlungen der Geschäftsführer die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs Anwendung.

Besonders hervorgehoben werden muß noch der § 266 Abs. 2 StGB.[89]) Er behandelt den Fall der Untreue und hat folgenden Wortlaut:

„Wegen Untreue werden mit Gefängnis, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden darf, bestraft: Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügen".

Erforderlich und ausreichend ist ein Verhältnis, kraft dessen dem Handelnden der Abschluß von Rechtsgeschäften übertragen ist.

---

[88]) Staub S. 556 Anm. 3; Liebmann S. 218 Nr. 2; a. M. Förtsch S. 208.

[89]) vgl. HGB. § 312.

Das Vergehen kann daher — wie von dem Vorstand einer Aktiengesellschaft — auch von dem Geschäftsführer einer G. m. b. H. begangen werden.[90])

Das Delikt wird jedoch nur durch absichtlich nachteilige Verfügung über Forderungen und andere Vermögensstücke der Gesellschaft begangen, nicht durch jedes absichtliche Handeln zu deren Nachteil.[91])

---

[90]) Olshausen S. 1066 Nr. 6; Staub, Exkurs S. 556 Anm. 2.

[91]) Abweichend HGB. § 312, wo jedes absichtliche Handeln ausreicht.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.